Die Gelegenheitsgesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt einer

hohen juristischen Fakultät zu Erlangen und von derselben zum

Druck genehmigt

am 16. Januar 1895

von

Hans Schultze,
Kammergerichtsreferendar.

Berlin.
MAYER & MÜLLER.
1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0115

Die Gelegenheitsgesellschaft im Allgemeinen.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch handelt von den Gesellschaften im zweiten und dritten Buch. Die Vertheilung dieses Stoffes auf zwei Bücher ist keine zufällige; es bestehen vielmehr zwischen den in diesen beiden Büchern behandelten Gesellschaften so wesentliche Unterschiede, dass auch eine räumliche Trennung derselben im Gesetz nöthig erschien.

Das zweite Buch handelt von den eigentlichen Handelsgesellschaften, nämlich der offenen, der Commandit- und der Actiengesellschaft. Im dritten Buch dagegen haben die stille Gesellschaft und die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäfte für gemeinschaftliche Rechnung ihren Platz gefunden.

Letztere beide sind ebenfalls mit dem Handel auf das innigste verknüpft. Aber sie sind nur Gesellschaften zu Handelszwecken und unterscheiden sich von den Handelsgesellschaften dadurch, dass bei ihnen nicht sämmtliche Theilnehmer unter einer gemeinschaftlichen Firma ein Handelsgewerbe betreiben, auch ist nicht etwa ihre innere Organisation eine solche, dass sie wie die Actiengesellschaft einen gewerbemässigen Betrieb etwa entbehren können; sie sind daher als sociétés de commerce von den eigentlichen Handelsgesellschaften des zweiten Buches, den associations commerciales streng zu trennen[1]).

Uns soll hier nur beschäftigen die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften auf gemeinschaftliche Rechnung.

---

[1]) So auch der Code de commerce Art. 47:

„Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-desus, la loi reconnait les associations commerciales en participation."

Einen besonderen technischen Namen für diese Vereinigung kennt das Gesetz nicht; wohl aber haben sich in der Theorie und in der Praxis die mannigfaltigsten Bezeichnungen gebildet. Die gebräuchlichste unter ihnen ist „Gelegenheitsgesellschaft," ein Ausdruck, dessen wir uns der Kürze halber ebenfalls bedienen wollen. Er ist auch der passendste, da er gerade das Charakteristische dieser Vereinigung trifft, nämlich das Gelegentliche, Vorübergehende.

Als völlig unzutreffend ist jedoch zu verwerfen der Name „Konto-Meta-Geschäft" oder „Gesellschaft à conto meta, conto terza" u. s. w., da diese dem italienischen Handelsrecht entnommenen Bezeichnungen nur das Antheilsverhältnis der bei einem kaufmännischen Unternehmen betheiligten Personen angeben[1]).

Im kaufmännischen Verkehr und in der Börsenwelt finden sich insbesondere die Namen „Consortium" und „Syndikate." Sie bezeichnen eine besondere Spezies der Gelegenheitsgesellschaft behufs Begebung von Actien.

Sehr gebräuchlich ist auch der Ausdruck mit welchem der Code de commerce derartige Verabredungen bezeichnet, nämlich: „accociation commerciale en participation[2]).

Betreffs anderer ausländischer Gesetzbücher sei hier nur erwähnt, dass dieselben vielfach eine Verschmelzung der stillen und der Gelegenheitsgesellschaft haben eintreten lassen. Es definiert beispielsweise das italienische Handelsgesetzbuch vom Jahre 1882 die „associazone in participazione" als eine „Vereinigung, bei welcher ein Kaufmann oder eine Handelsgesellschaft Antheil an den Gewinnen und den Verlusten

---

[1]) Mit dem Ausdruck „Conto-a-meta-Geschäft verbindet der im Geschäftsverkehre herrschende, ebenso wie der juristische Sprachgebrauch einen ganz bestimmten Begriff. Man versteht darunter ein von zwei Personen mit durchaus gleicher pecuniaerer Betheiligung gemachtes kaufmännisches Unternehmen." O. A. G. zu Lübeck: Urteil vom 29. Juni 1858. Vergl. Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. VII, 466.

[2]) Art. 47 Code de commerce: „Ces associations sont relatives à une ou plusieurs operations de commerce; elles ont lieu pour les objets, daus les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants."

einer oder mehrerer Handelsunternehmungen oder auch an ihrem ganzen Handelsbetriebe gewähren."

In diesen Worten: „oder auch an ihrem ganzen Handelsbetrieb" liegt unsere stille Gesellschaft. Die associazione in participazione verlangt also das für unsere Gelegenheitsgesellschaft durchaus unentbehrliche Erfordernis des Gelegentlichen und Vorübergehenden nicht; ferner ist sie nur unter Kaufleuten bezw. Handelsgesellschaften möglich, während unsere Gelegenheitsgesellschaft auch von Nichtkaufleuten eingegangen werden kann [1]).

Dieser associaz'one in participazione ähnlich sind u. a. die Vereinigungen des spanischen und portugisischen Rechts.

Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften auf gemeinschaftliche Rechnung finden sich naturgemäss schon in der ältesten Zeit. Denn wo überhaupt Handel getrieben wurde, kam es selbstverständlich auch oftmals vor, dass der Einzelne ein gewinnverheissendes Geschäft allein auf seine Rechnung entweder nicht abschliessen konnte, weil seine Geldmittel zur Durchführung des Geschäftes nicht hinreichten, oder nicht abschliessen wollte, da er die Gefahr scheute, bei einem unglücklichen Ausgang vielleicht sein ganzes Vermögen einzubüssen. Was lag also näher, als sich mit einem oder mehreren anderen zu vereinigen und das Geschäft auf gemeinschaftliche Rechnung auszuführen! Der Einzelne hatte es so in der Hand, die Höhe seines Antheils nach eigenem Ermessen zu bestimmen.

Auch die Digesten erwähnen bereits die Gelegenheitsgesellschaft, nämlich l 5. pr. D. pro socio (172).

Ulpianus lib. XXXI ad Edictum.

„Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negationis alicujus sive etiam unius rei."

Häufig werden aber solche Vereinungen im alten Rom keineswegs gewesen sein. Der Grund hierfür lag in der ausgedehnten Sclavenwirthschaft. Der Herr gab seinem Sclaven ein bestimmtes Kapital zur selbstständigen Benutzung. Alles

---

[1]) Vergl. unten Seite 36.

was der Sclave erwarb, erwarb er dem Herrn; Letzterer konnte dagegen nur bis zum Betrage des Pekuliums bezw. soweit er aus den Geschäften des Sclaven bereichert war, in Anspruch genommen werden. Es war also hiermit dem alten Römer die Möglichkeit gegeben, die Gefahr des Verlustes auf eine bestimmte Summe zu beschränken, während die Aussicht auf Gewinn unbeschränkt blieb.

Was den Römer ferner gegen die Sozietät einnahm, war sein Stolz, der es ihm verbot, einer privaten Gemeinschaft mit seiner eigenen Person zu dienen. Dazu gab er sich nur im Interesse des Staates und des allgemeinen öffentlichen Wohles her[1]).

Die Neigung, sich zu Erwerbsgesellschaften zu vereinigen, war also in jenen Zeiten allgemein eine äusserst geringe. Am häufigsten war aber noch die Gelegenheitsgesellschaft; denn wenn überhaupt, so liess man sich aus den angeführten Gründen höchstens herbei, für den Abschluss des einen oder des anderen Geschäftes eine Sozietät einzugehen.

Dieser Zustand wurde aber ein ganz anderer mit dem siegreichen Vordringen des Christenthums. Die neue Religion vertrat die entgegengesetzten Grundsätze. Sie unterdrückte die Sclavenwirtschaft und empfahl die freie gemeinschaftliche Arbeit. Stellte sie andererseits auch die Lehre von der Unfruchtbarkeit des Kapitals auf, die es verbot, Früchte in irgend welcher Gestalt aus dem Kapital zu ziehen, und damit auch dessen Betheiligung an einer Gesellschaft missbilligte, so konnte doch dieser starre Satz dem immer mehr emporblühenden Handel auf die Dauer nicht standhalten. Er begünstigte viemehr, indem seine Anwendung nur auf Darlehn beschränkt wurde, die Commenda, die im Mittelalter häufigste Handelsgesellschaft.

Sie tritt uns zuerst in Italien im elften Jahrhundert entgegen. Auch sie ist ursprünglich nur Gelegenheitsgesellschaft und zwar dergestalt, dass sich Jemand mit einem

---

[1]) Vergl. Endemann „Entwickelung der Handelsgesellschaften." S. 18 fg.

Kapital an einem einzelnen Unternehmen eines anderen — einer See- oder Landreise — betheiligte; der Beitrag des anderen bestand meist nur in seiner Arbeitskraft — er leitete die Reise und die Ausführung des Geschäftes —, der aus dem Unternehmen sich ergebende Gewinn wurde nach Verabredung getheilt.

Später bemächtigte sich der Commenda auch der gewerbsmässige Betrieb. Sie nahm eine doppelte Gestaltung an, einerseits entwickelte sich aus ihr die societas per viam accomanditae, bei welcher Commendatar und ein oder mehrere Commendatoren sich zu einem gemeinsamen Handelsbetriebe vereinigten; aus ihr entstand unsere jetzige Commanditgesellschaft. Andererseits entwickelte sich, indem der Commendator sich mit einer Einlage bei einem fremden Handelsunternehmen betheiligte, die societas per modum participationis, aus welcher die stille Gesellschaft entstanden ist; diese societas per modum participationis aber wurde auch vielfach auf einzelne Handelsgeschäfte angewendet, wodurch ferner die Möglichkeit geboten wurde, dass sich Mehrere an einem einzelnen Handelsunternehmen betheiligten; und so finden wir die societas per modum participationis wie als stille Gesellschaft so auch als Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften auf gemeinschaftliche Rechnung.

Als Letztere bezeichnete man sie auch als società anonima oder momentanea; anonima, weil die Gesellschaft als solche nach aussen hin nicht hervortrat, momentanea, weil sie keinen dauernden Betrieb bezweckte, sondern mit Erledigung des bezw. der einzelnen Geschäfte ihr Ende erreichte.

Diese beiden Bezeichnungen waren dem französischen Recht entnommen.

Die Ordonnance de commerce vom Jahre 1673 spricht nur von Handelsgesellschaften, nämlich von der société générale oder société en nom collectiv und der société en commandite. Ausser diesen kannte die Rechtswissenschaft auch eine société anonyme, inconnue ou momentanée.

Savary der Jüngere sagt von derselben u. a. folgendes: La société anonyme, s'appelle aussi momentanée, parce que

souvent elle ne dure qu'autant de tems qu'il en faut pour acheter et pour partager les marchandises, ou les deniers provenant de la vente quien a été faite.

Dass solche sociétés anonymes nicht nur unter Kaufleuten abgeschlossen wurden, erhellt aus weiteren Ausführungen Savary's:

Les sociétés anonymes font non seulement entre marchands et négociants, mais encore il y a des personnes de qualité, de robe et d'epée, qui y entrent avec eux dans la vue de faire valoir leur argent[1]).

Von den Handelsgesetzen Deutschlands bringt zuerst der Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg abgesondert von den Handelsgesellschaften die Gelegenheitsgesellschaft. Er bezeichnet sie als eine „Verbindung zu einem oder mehreren bestimmten Handelsgeschäften, deren Gegenstände und Bedingungen durch die Uebereinkunft der Theilnehmer bestimmt werden." (Art. 274 u. 275.)

In ähnlicher Weise sprechen sich auch die übrigen Deutschen Gesetzesentwürfe aus; das Deutsche Handelsgesetzbuch endlich schied die stille Gesellschaft aus der Commanditgesellschaft aus und stellte sie mit der Gelegenheitsgesellschaft im dritten Buch den Handelsgesellschaften des zweiten Buches gegenüber.

Voraussetzungen.

Die Gelegenheitsgesellschaft ist gerichtet auf gemeinsame Ausführung einzelner Handelsgeschäfte. Haupterfordernis für das Zustandekommen einer solchen Gesellschaft ist also, dass die Geschäfte, zu deren Abschluss sie eingegangen ist, Handelsgeschäfte sind. Ihr Umfang ist damit jedoch keineswegs beschränkt auf die in den Art. 271 u. 272 H. G. B. aufgezählten absoluten und relativen Handelsgeschäfte, sondern es gehören hierher auch solche Geschäfte, welche nur aus dem Grunde als Handelsgeschäfte gelten, weil sie von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes abgeschlossen sind. (Art.

[1]) J. Savary des Bruslons, dictionn. universel de commerce. Amsterdam 1726, tom. II m. société, p. 1. Vergl. Renaud-Laband a. a. O. S. 19 fg.

273 H. G. B.); ferner die, welche in Folge der Präsumtion des Art. 274 als solche gelten, vorausgesetzt natürlich, dass mindestens der Gesellschafter, in dessen Namen das Geschäft abgeschlossen wird, als Kaufmann gilt.

Nicht genügt es aber für eine solche Vereinigung, dass die Geschäfte nur auf Seiten desjenigen, mit welchem contrahiert wird, Handelsgeschäfte sind, oder nur auf Seiten des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Theilnehmers[1]).

Ausgeschlossen aus dem Kreis der durch die Bestimmungen der Artt. 266—270 H. G. B. geregelten Gesellschaften sind also Vereinigungen zur Ausführung von Nichthandelsgeschäften. Nichthandelsgeschäfte aber sind einmal alle diejenigen Geschäfte, welche nicht zu den in den Artt. 271 u. 272 H. G. B. aufgezählten gehören und bei denen auch die Voraussetzungen der Artt. 273 u. 274 nicht vorliegen. Ferner hebt das Gesetz noch eine bestimmte Art von Verträgen hervor und bezeichnet sie ausdrücklich als Nichthandelsgeschäfte. Es sind die Verträge über unbewegliche Sachen. (Art. 275). Diese Verträge sind gewissermassen absolute Nichthandelsgeschäfte, d. h. ihnen gegenüber kann auch nicht die Präsumtion des Art. 274[1] geltend gemacht werden.

Eine Vereinigung zu einem Nichthandelsgeschäft der ersten Art würde also z. B. in folgendem Falle vorliegen: Mehrere Personen schliessen einen Gesellschaftsvertrag, um auf gemeinschaftliche Rechnung grössere Waareneinkäufe zu besorgen, jedoch nicht in der Absicht, dieselben weiter zu veräussern, sondern nur, um sie für den eigenen Gebrauch zu behalten. Sind die Gesellschafter in diesem Falle nicht Kaufleute, so liegt auch keine Gelegenheitsgesellschaft vor, da das für ein absolutes Handelsgeschäft nach Art. 271[1] erforderliche Kriterium, die Absicht der Weiterveräusserung fehlt.

Ob diese Absicht thatsächlich zur Ausführung gelangt oder nicht, ist gleichgültig; es genügt für ein derartiges

---

[1]) z. B. Vereinigung zwischen einem Frachtführer und einem Gutsbesitzer zu einem Frachtunternehmen, bei welchem Letzterer allein die Geschäfte führt. Vergl. Renaud-Laband a. a. O. S. 199.

Handelsgeschäft die Absicht der Weiterveräusserung bei Anschaffung der Waren.

Ebenso wird auch im entgegengesetzten Falle die im obigen Beispiel erwähnte Vereinigung nicht dadurch zur Gelegenheitsgesellschaft, dass die Mitglieder aus irgend welchen Gründen sämmtliche angeschaffte Waren wieder verkaufen.

Ferner sind also auch solche Gesellschaften nicht als Gelegenheitsgesellschaften i. S. des Handelsgesetzbuches anzusehen, deren Gegenstand Verträge über Immobilien bilden; denn Art. 275 bestimmt ausdrücklich: „Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte."

Damit stellt also das Gesetz derartige Verträge als Geschäfte hin, die auf keinen Fall Handelsgeschäfte werden, auch dann nicht, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes abgeschlossen werden.

Die Frage, welche einzelnen Geschäfte als Verträge über Immobilien anzusehen sind, beantwortet sich nach dem bürgerlichen Recht. Für uns kommt hier insbesondere die Streitfrage in Betracht: Sind infolge der Bestimmung des Art. 275 auch die Vermittelungen von Verträgen über Immobilien als Nichthandelsgeschäfte anzusehen?

Dass solche Vermittelungen weder absolute noch relative Handelsgeschäfte sind, ist selbstverständlich; es fragt sich nur, ob es auch ausgeschlossen ist, dass dieselben gemäss Artt. 273 u. 274 zu Handelsgeschäften werden können.

Das pr. Ober-Tribunal hatte dahin entschieden, dass auch die Vermittelungen von Verträgen über Immobilien ebenso wie diese Verträge selbst Nichthandelsgeschäfte seien[1]). Die Rechtssprechung des Reichsgerichts hat sich der entgegengesetzten Ansicht angeschlossen[2]), eine Ansicht, die allerdings von vielen Seiten bekämpft wird.

Unseres Erachtens nach ist die Entscheidung des Reichsgerichts die richtigere.

---

[1]) Vergl. Striethorst's Archiv Bd. 89, 215.

[2]) Vergl. R. G. Bd 1. S. 258; ebenso auch R. O. H. X, 425; XVI, 1; XXIII, 131.

Man hat behauptet, dass allein aus Art. 275 hervorgehe, dass die Vermittelung von Verträgen über Immobilien Nichthandelsgeschäfte seien; denn unter „Verträgen über unbewegliche Sachen" verstehe das Gesetz auch solche Verträge, bei denen, wie dies bei der Vermittelung der Fall, die unbewegliche Sache nur mittelbar Gegenstand des Vertrages sei.

Dem ist jedoch nicht so. Unter Verträgen über Immobilien i. S. des Art. 275 sind nur solche Verträge zu verstehen, deren unmittelbarer Gegenstand eine unbewegliche Sache ist. Dies ergiebt sich deutlich, wenn man auf die ratio legis zurückgeht.

Die Motive zum pr. Entwurf[1]) äussern sich hierbei folgendermassen:

„Die desfallsige Bestimmung des Entwurfes beziehe sich auf alle Verträge, deren unmittelbarer Gegenstand Immobilien sind, wie Veräusserungen, Parzellirungen, Verpfändungen. Die Spekulation habe sich auch auf den Umsatz von Immobilien, namentlich durch Zerstückelung geworfen; es sei aber bedenklich, die Vorschriften des Handelsrechts auf Verträge über Grundstücke anzuwenden, wegen der dabei zu beobachtenden grösseren Förmlichkeiten und wegen der meistens verwickelten Rechtsverhältnisse, welche durch Hypothekenrechte oder andere dingliche Rechte Dritter hervorrufen würden".

Die Motive wollen damit also, um es kurz auszudrücken, sagen, Verträge über Immobilien sind deshalb aus dem Kreis der Handelsgeschäfte auszuschliessen, weil die für letztere gültigen Bestimmungen für sie nicht geeignet sind. Und darin muss man den Motiven vollständig Recht geben; denn, wie sie ja auch hervorheben, ist die Gültigkeit derartiger Verräge an die Beobachtung von allerhand Förmlichkeiten geknüpft. Dies ist wieder geschehen, um dem Eigentümer nach Möglichkeit seinen eigenen Grund und Boden zu erhalten und ihn vor Übereilungen zu bewahren.

Grundstücke sind zu dauerndem Besitze bestimmt und

---

[1]) Motive S. 102, 103.

sollen nicht wie eine Marktware von Hand zu Hand zu gehen. Das Handelsgesetz gilt aber nur für Verkehrsgegenstände. Sein Streben geht nach Formfreiheit. Eine solche Freiheit auf Immobilien anzuwenden ist aber nicht ratsam. Namentlich bei den Landbewohnern würden sich Unzuträglichkeiten herausstellen. Der Bauer im Allgemeinen mit dem Gesetz wenig bekannt, würde mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches sich recht oft nicht vertraut machen können, und häufig genug würde es vorkommen, dass er gegen seinen Willen das Eigentum an seinem Vatererbe, an Haus und Hof aufgegeben hat.

Alle diese Gründe waren entscheidend dafür, Verträge, deren unmittelbaren Gegenstand Immobilien bilden, als Nichthandelsgeschäfte zu bezeichnen.

Wie steht es aber mit der Vermittelung solcher Verträge? Lassen sich für sie dieselben Gründe in Feld führen? Keineswegs; die Vermittelung eines Vertrages über unbewegliche Sachen ist ein seiner Art wie seinem Gegenstande nach durchaus anderes Geschäft wie jener Vertrag selbst. Gegenstand einer derartigen Vermittelung ist nicht etwa die unbewegliche Sache, sondern „Die Bemühungen des Vermittlers einerseits und das Provisionsversprechen andererseits“ [1]).

Aus diesen Gründen ergiebt sich klar, dass Art. 275 unter seinen „Verträgen über unbewegliche Sachen keineswegs auch deren Vermittelung versteht“.

Man hat jedoch noch infolge eines anderen Artikels des Handelsgesetzbuches die Vermittelung derartiger Verträge für Nichthandelsgeschäfte erklären wollen.

Art. 272[4] erklärt bekanntlich die Vermittelung von Handelsgeschäften für andere Personen für ein relatives Handelsgeschäft d. h. für ein Geschäft, welches sowohl bei gewerbemässigen Betriebe wie auch einzeln von einem Kaufmann im Betriebe seines sonst auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes abgeschlossen als Handelsgeschäft zu erachten ist. Das pr. Obertribunal zog hieraus in seiner oben erwähnten

[1]) R. G. Bd. I, S. 258.

Entscheidung kurzweg den Schluss: „Also ist die Vermittelung von Nichthandelsgeschäften, gleichviel ob sie gewerbsmässig oder vereinzelt betrieben wird, kein Handelsgeschäft und kann die Natur eines solchen auch nicht durch die kaufmännische Qualität des Vermittlers erlangen.

Eine solche Schlussfolgerung ist unseres Erachtens nach jedoch verfehlt. Dies zeigt eine Gegenüberstellung der Art. 272 und 273[1]. Ersterer zählt 5 verschiedene Arten von Geschäften auf und erklärt sie unter gewissen Voraussetzungen für Handelsgeschäfte. Wenn nun der folgende Artikel sagt: „Alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe gehören, sind als Handelsgeschäfte anzusehen", so soll dies offenbar heissen, dass, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes thätig ist, nicht nur die in Art. 272 benannten Geschäfte Handelsgeschäfte sind, sondern überhaupt jedes einzelne von ihm abgeschlossene Geschäft. Der in Art. 273[1] gezogene Kreis ist also ein viel grösserer wie der des Art. 272.

Demnach ist, wenn auch durch Art. 272[4] die Vermittelung von Nichthandelsgeschäften aus dem Kreis der relativen Handelsgeschäfte ausgeschlossen ist, damit doch keineswegs gesagt, dass eine derartige Vermittelung nicht accessorisches Handelsgeschäft sein könnte. Es ist dieselbe vielmehr, von einem Kaufmann abgeschlossen, ebenso als Handelsgeschäft anzusehen wie jeder andere Vertrag.

Eine Vereinigung also, welche darauf gerichtet ist, den Vertrag über eine unbewegliche Sache zu vermitteln, ist eine Gelegenheitsgesellschaft und unterliegt den Bestimmungen der Artt. 266—270 H. G. B.

Die Gelegenheitsgesellschaft ist ferner eine Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, d. h. die Geschäfte müssen vereinzelt sein und dürfen keinen gewerbemässigen Betrieb darstellen.

Die Mot. S. 99 bemerken hierzu folgendes: „Es ist erforderlich, dass die Geschäfte sich als vereinzelte, zur Zeit der Vereinbarung bereits als solche bestimmt zu bezeichnende darstellen, weil sonst der Vertrag den Betrieb eines, wenn

auch auf einen bestimmten Handelszweig beschränkten Handelsgewerbes betreffen und also eine wirkliche Handelsgesellschaft darstellen würde.

Die Motive gehen hierin jedoch zu weit: Es ist zwar unbedingt nöthig für das Zustandekommen einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, dass die Geschäfte sich auch wirklich als vereinzelte darstellen, dass der gewerbemässige Betrieb von vornherein als ausgeschlossen zu erkennen ist; Es gehört aber nicht dazu, dass jedes einzelne Geschäft sich schon vorher genau bestimmen lässt. Man muss vielmehr eine Gelegenheitsgesellschaft schon dann annehmen, wenn die Geschäfte an und für sich unbestimmt sind und sich nur ihrem Wesen und ihrem Umfang nach im Voraus feststellen lassen[1]).

Die Frage, wo die Grenze zwischen vereinzelten Handelsgeschäften und einem Handelsgewerbe zu ziehen ist, lässt sich durch allgemeine Regeln nicht beantworten: es ist Sache des Richters, hierüber im Einzelfalle zu entscheiden. Er hat dabei zunächst auf die Absicht der Parteien zurückzugehen. Geht dieselbe nur auf ein vereinzeltes Handelsunternehmen, so ist dadurch, dass dessen Abwickelung eine grosse Anzahl kleinerer Abwickelungsgeschäfte mit sich bringt, noch nicht auf einen gewerbemässigen Betrieb zu schliessen; desgleichen kann keine Gelegenheitsgesellschaft angenommen werden, wenn ein Handelsgewerbe beabsichtigt war, und in Folge unvorhergesehener Ereignisse nur das eine oder das andere Geschäft zur Ausführung gelangt[2]).

---

[1]) Vgl. R. O. H. Bd. XIII, S. 1. „Vorübergehende Vereinigung von Kaufleuten zum An- und Verkauf von Munitions- und Metallbeute in Frankreich.

[2]) Vgl. Auerbach „Neues Handelsgesetz" S. 241: „Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein Consortium längere Zeit bestehen bleibt, um die sich bietenden Gelegenheiten zu gemeinsamen Spekulationsgeschäften regelmässig zu benutzen. Jedoch müssen sich letztere als zusammenhanglose, für sich gesonderte und gewissermassen zufällige darstellen, weil die Vereinigung sonst in das Gebiet der Handelsgesellschaften mit dauerndem Betriebe eines Handelsgewerbes hinüberspielt, welches letztere ja kein eng abgeschlossenes, mit sich gleichbleibenden Gegenstande zu sein braucht.

Als Gelegenheitsgesellschaft zu betrachten ist also z. B. eine Vereinigung, um von einem Waldbesitzer dessen gesammten Waldbestand zu kaufen, um ihn alsdann im Einzelnen an das Publikum zu verkaufen[1]) [2]).

Darf nun auch die von der Gelegenheitsgesellschaft bezweckte Ausführung der Handelsgeschäfte kein Gewerbe bilden, so steht doch nichts dem entgegen, dass einer der Theilnehmer ein gleichartiges Handelsgewerbe nebenbei auf eigene Rechnung betreibt; auch kann ihm mit Rücksicht hierauf — und das wird oft der Fall sein — die Geschäftsführung übertragen werden; nur dürfen sich dann die Einlagen der übrigen Theilnehmer nicht als blosse Beiträge zu seinem Geschäftsbetriebe darstellen[3]).

Auch im Uebrigen ist die Fähigkeit, an einer Gelegenheitsgesellschaft theilzunehmen, nicht durch das Vorhandensein besonderer persönlicher Eigenschaften bedingt, namentlich nicht einer solchen als Kaufmann, es muss aber dann, wie oben bereits erwähnt, für den abschliessenden Nichtkaufmann ein absolutes Handelsgeschäft vorliegen.

Ebenso wie einzelne Personen können natürlich auch Collectivpersonen, Handelsgesellschaften u. s. w. Mitglieder sein.

Als Gesellschaft erfordert die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung endlich gewisse Leistungen ihrer Theilnehmer, mögen sie nun in Vermögenseinlagen oder in Diensten bestehen. Ein Gesellschaftsvermögen, d. h. eine communis pecunia, kann gebildet werden, ist aber nicht wesentlich; keinesfalls aber entsteht ein von

---

[1]) Vgl. R. O. H. Bd. X, S. 261.

[2]) Über den Rahmen einer Gelegenheitsgesellschaft hinaus geht aber eine „Vereinigung von Spediteuren zur kontinuirlichen Versendung von Speditionsgütern“ (R. G. Bd. IX, S. 108).

[3]) Es schliesst z. B. Jemand mit einem Mühlenbesitzer einen Vertrag dahin ab, dass er Letzterem regelmässig eine Summe Geldes zum Ankauf von Getreide einhändigt, der Mühlenbesitzer das Mahlen und den Verkauf des Mehles zu besorgen hat, und der Reingewinn eines jeden Geschäftes nach Abzug einer kleinen Vergütung für das Mahlen unter die Theilnehmer getheilt wird. (R. O. H. Bd. IX, S. 162.)

dem Privatvermögen der Genossen rechtlich getrenntes Gesellschaftsvermögen.

Gestaltungen.

Das Handelsgesetzbuch trifft bezüglich der Gelegenheitsgesellschaft sehr wenige Bestimmungen; und selbst diese wenigen sind dispositiver Natur, so dass den Vereinbarungen der Parteien der weiteste Spielraum gelassen ist.

Dementsprechend findet sich auch unter analoger Anwendung der den anderen Gesellschaften eigenthümlichen Formen die Gelegenheitsgesellschaft in den verschiedensten Gestaltungen.

Allein nicht in jeder dieser Formen unterliegt die Gelegenheitsgesellschaft den Bestimmungen der Art. 266—270 H. G. B.

In der Gestalt einer Actiengesellschaft oder einer Commanditgesellschaft auf Actien gekleidet, ist die Gelegenheitsgesellschaft nach den für die Actienvereine gültigen Bestimmungen zu beurteilen.

Eine entgegengesetzte Ansicht vertritt u. A. auch Hauser in Löh'rs „Centralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht“[1]): „Eine solche Vereinigung unterläge schon deshalb nicht den Bestimmungen der Art. 207—249 H. G. B., weil diesen Vereinigungen einmal der gewerbemässige Betrieb mangele und zweitens auch keine Firma vorhanden sei.“

Ein gewerbemässiger Betrieb ist aber für die Actiengesellschaften durchaus nicht erforderlich. Denn da nach dem Art. 208 H. G. B. eine Actiengesellschaft als Handelsgesellschaft gilt, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, so ergiebt sich unter Berücksichtigung der im Art. 207 H. G. B. gegebenen Definition der Aktiengesellschaft, dass eine jede Gesellschaft, bei welcher das Gesellschaftskapital in Aktien zerlegt ist, eine Aktiengesellschaft und als solche eine Handelsgesellschaft ist, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in

[1]) Vergl. ferner Brinkmann „Handelsrecht“ S. 257 und Wolff a. a. O. S. 258. Abweichend davon wieder Renaud-Laband S. 193.

Handelsgeschäften besteht. Es ist für den Begriff einer Aktiengesellschaft nicht einmal nothwendig, dass es sich um Handelsgeschäfte handelt, geschweige nun gar um den Betrieb eines Handelsgewerbes.

Was den Mangel einer Firma anbetrifft, so besteht ein solcher garnicht; denn wenn die Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft sich entschliessen, Aktien auszugeben, so müsen sie auch die bei der Ausgabe von Actien nöthigen Formen beobachten, also sich einer Firma bedienen. Der Mangel einer Firma kann demgemäss gar nicht vorkommen, weil eben mit der Ausgabe von Aktien die Gelegenheitsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft übergeht und als solche eine Firma führen muss.

Auch abgesehen davon, können sich die Aktien mit der gemäss Art. 266 der Gelegenheitsgesellschaft gestatteten absoluten Formlosigkeit nicht vertragen. Weiter würden wir infolge des bereits oben erwähnten Art. 208 H. G. B. die Gelegenheitsgesellschaft als Handelsgesellschaft betrachten müssen, was sie, wie schon aus ihrer Stellung im Gesetze hervorgeht, aber nicht sein soll.

Aus den aufgezählten Gründen ergiebt sich, dass mit Zerlegung des gesellschaftlichen Kapitals in Aktien eine Vereinigung im Sinne von Art. 266 H. G. B. nicht vorkommen kann.

Als offene Commandit- oder stille Gesellschaft im Sinne des H. G. B. kann die Gelegenheitsgesellschaft selbstverständlich auch nicht vorkommen, weil jene vor allem einen gewerbemässigen Betrieb erfordern. Wohl aber ist eine analoge Anwendung dieser Gesellschaftsformen auf die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung leicht möglich.

Der offenen Handelsgesellschaft nachgebildet begegnet sie uns in folgender Gestalt:

Es haften sämmtliche Theilnehmer unbeschränkt. Dies geschieht, indem entweder die Gesellschafter einen aus ihrer Mitte oder auch einen Dritten mit der Geschäftsführung beauftragen, der in ihrem Namen die Geschäfte abschliesst,

oder aber dass die Geschäftsführung von allen Theilhabern gemeinsam ausgeübt wird, es haften alsdann sämmtliche Genossen solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen.

Was die Commanditgesellschaft anbetrifft, so lässt sich die Gelegenheitsgesellschaft sehr wohl als Civilkommanditgesellschaft konstruiren, d. h. also als eine societas unius rei, bei welcher einzelne Theilnehmer unbeschränkt haften, während bei anderen die Haftung nur auf eine bestimmte Summe beschränkt ist[1])[2]).

Wir haben hier also eine Vereinigung mehrerer Personen zur Ausführung von Handelsgeschäften auf gemeinschaftliche Rechnung. In dem Gesellschaftsvertrage ist jedoch Folgendes bestimmt: Die Geschäftsführung wird nicht von allen Mitgliedern ausgeübt, sondern steht nur einzelnen zu, welche mit ihrem gesammten Vermögen haften; die übrigen Theilnehmer steuern nur eine bestimmte Summe zu dem gemeinschaftlichen Unternehmen bei.

Die geschäftsführenden Genossen schliessen die Geschäfte im Auftrage und im Namen sämmtlicher Gesellschafter ab und verpflichten sie gemäss Art. 269 dadurch alle solidarisch. Die Haftung umfasst jedoch nur bei den geschäftsführenden Genossen das gesammte Vermögen, bei den anderen ist sie laut Vertrag auf die bestimmte Einlage beschränkt. Auch die aus den Geschäften hervorgegangene Berechtigung ist eine solidarische, aber ihre Geltendmachung ist laut Vertrag ebenfalls den geschäftsführenden Sozien vorbehalten.

Bei der stillen Gelegenheitsgesellschaft schliesslich sind nur zwei Theilnehmer vorhanden, die sich zur Ausführung bestimmter Handelsgeschäfte vereinigt haben. Einer von ihnen übernimmt allein die Führung der Geschäfte und schliesst dieselben im eigenen Namen ab. Demgemäss wird auch nur er aus seinen Geschäften solidarisch berechtigt und verpflichtet. Der andere Gesellschafter ist nur mit einer Geldeinlage be-

---

[1]) Vergl. Renaud, das Recht der Commanditgesellschaften, S. 92 fg.

[2]) Vergl. Renaud-Laband a. a. O. S. 196.

theiligt. Diesem Betrage entsprechend hat er Theil an Gewinn und Verlust[1]).

Consortien und Unterconsortien.

Besondere Erwähnung verdient noch ein Fall der Anwendung der Gelegenheitsgesellschaft, nämlich der der sog. Consortialbetheiligungen oder Syndikate.

Vorauszuschicken sei, dass das Gründerconsortium d. h. die Vereinigung der Personen, welche zunächst nur das Zustandekommen der Aktiengesellschaft im Auge haben, an sich keine Gelegenheitsgesellschaft ist. Der Zweck, der hier verfolgt wird, ist nur das Inslebenrufen einer Gesellschaft.

Dieses Gründungsgeschäft ist an und für sich kein Handelsgeschäft, wird es aber, wenn die Contrahenten Kaufleute sind[2]).

Ebenso liegt eine Gelegenheitsgesellschaft vor für den Fall, dass ein Mitglied dieses Consortiums auf seinen Antheil einen Gesellschafter nimmt; es wird dies meist thun, um die Gefahr, die es bei einer solchen Aktienbegebung läuft, zu verringern. Die einzelnen Geschäfte, behufs deren Abschluss die Vereinigung eingegangen ist, bilden hier die Unterbringungen der Aktien, und diese sind, von einem Kaufmann abgeschlossen, ohne Frage Handelsgeschäfte.

Wohl zu unterscheiden von dieser auf einen Gründerantheil eingegangenen Gesellschaft, sind die Consortialbetheiligungen oder Syndikate. Es tritt hier der Consortialbetheiligte nicht, wie bei jener Vereinigung, in ein direktes Gesellschaftsverhältniss nur zu dem einen Mitgliede des Consortiums, sondern zu dem ganzen Consortium oder zu dem consortialleitenden Hause, welches Namens der übrigen Consorten handelt[3]). Der Zweck, den diese Gesellschaft verfolgt,

---

[1]) Vergl. die societas per modum participationis. Oben S. 88.

[1]) Zu weit geht Prinker bei Endemann S. 547. Derselbe stellt das Gründungsgeschäft als ein abstraktes Handelsgeschäft hin, indem er die schliessliche Absicht der Weiterveräusserung stets voraussetzt.

[1]) Ueber Consortialbetheilungen vergl. Sydow's Aufsatz in Zeitschr. f. d. gesammte Handelsrecht. Bd. XIX.

ist die Gewinnung von Actienzeichnungen. Es handelt sich also, die Kaufmannseigenschaft der Contrahenten vorausgesetzt, wieder um Handelsgeschäfte. Da diese Eigenschaft bei den Consortialbetheiligten vorhanden zu sein pflegt, so gelten für solche Vereinigungen auch regelmässig die Bestimmungen der Art. 266—270 H. G. B.

Ferner kann ein Consortialbetheiligter für seinen Theil sogen. Unterconsortien abschliessen: d. h. er schliesst mit einem Drittten einen Vertrag dahin, dass dieser einen Theil der von ihm übernommenen Aktien abnimmt. Dieser Dritte steht gewöhnlich zu dem Consortialbetheiligten in demselben Verhältniss, wie jener zum Hauptconsortium. Es gilt für diese Vereinigung dasselbe, wie für die Consortien und Consortialbetheiligungen.

Die Gelegenheitsgesellschaft im Gegensatz zu den Handelsgesellschaften.

Die Gelegenheitsgesellschaft ist, wie bereits erwähnt[1]), zwar eine handelsrechtliche Gesellschaft, aber doch keine eigentliche Handelsgesellschaft; unrichtig wäre es auch, sie mit dem Ausdruck uneigentliche Handelsgesellschaft zu bezeichnen[2]).

Als äusseres unterscheidendes Merkmal gegenüber der eigentlichen Handelsgesellschaft tritt uns zunächst der Umstand entgegen, dass es sich bei den Handelsgesellschaften um den Betrieb eines Gewerbes handelt, während das Nichtvorhandensein desselben bei der Gelegenheitsgesellschaft gerade das Haupterforderniss bildet. Die Aktiengesellschaft kann nun allerdings gemäss Art. 208 H. G. B. den gewerbemässigen Betrieb entbehren, ohne deshalb ihren Charakter als Handelsgesellschaft einzubüssen, aber sie besitzt dafür eine feste Organisation, z. B. Vorstand, Aufsichtsrath, Generalversammlung — Einrichtungen, welche der Gelegenheitsgesellschaft völlig fremd sind.

[1]) Oben S. 1.

[2]) Vergl. Hahn a. a. O. Art. 266. Not. 1.

Das innere Unterscheidungsmerkmal, welches die handelsrechtlichen Gesellschaften von den Handelsgesellschaften scheidet, bildet das Fehlen eines rechtlich für sich bestehenden Gesellschaftsvermögens.

Sind nun auch die Handelsgesellschaften mit Ausnahme der Aktiengesellschaft, der ein solcher Charakter jetzt allgemein zugelegt wird, nicht als juristische Personen anzusehen, so finden wir doch bei ihnen ein Gesellschaftsvermögen, welches im Gegensatz steht zu dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter.

Von Manchen wird freilich auch bei den Handelsgesellschaften die Existenz eines Gesellschaftsvermögens bestritten, da ein solches nur vorhanden sei, „wenn in Ansehung desselben keine wirkliche Person berechtigt und verpflichtet sei“ [1]). Diese Ansicht ist jedoch durchaus verfehlt. Ein rechtlich für sich bestehendes Gesellschaftsvermögen muss man schon dann annehmen, wenn dasselbe im Stande ist, selbständig zu arbeiten und seine Masse zu verändern, ohne dass die Identität des Sondervermögens aufhört [2]). Und dies ist bei der offenen wie bei der Kommanditgesellschaft durchaus der Fall. Das Geselschaftsvermögen tritt uns hier als ein Fonds entgegen, welcher nur für Gesellschaftszwecke bestimmt ist. Er ist daher auch der Verfügung zu Privatzwecken seitens der einzelnen Mitglieder entzogen worden.

Eigentümerin dieses Vermögens ist die Gesellschaft d. h. jene bestimmten physischen Personen, die in ihrer Gesammtheit did Gesellschaft bilden. Das Eigenthumsverhältnis ist kein condominium i. S. der röm. societas, sondern nähert sich mehr dem Eigenthum zur gesammten Hand des älteren deutschen Rechts.

Das einzelne Mitglied hat an dem Vermögen kein Eigenthum zu ideellen Theilen, es kann auch über seinen Antheil nicht beliebig verfügen. Der Antheil des Einzelnen ist viel-

---

[1]) Hauser a. a. O. Bd. VIII. S. 8.

[2]) Dernburg, Pand. I. S. 161.

mehr, wie Behrend es ausdrückt, der Betrag des Guthabens, den das Kapitalkonto des betreffenden Gesellschafters aufweist[1]).

Das Gesellschaftsvermögen bei den Handelsgesellschaften stellt sich also dar als ein im Interesse des erstrebten Gesellschaftszweckes gebundenes Sondervermögen, welches, ohne gerade juristische Person zu sein, doch in rechtlich durchaus selbständiger Weise neben den einzelnen physischen Personen hervortritt.

Dies zeigt sich in den verschiedentlichen Bestimmungen des H. G. B., nach welchen die Gesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann. Sie kann ferner vor Gericht klagen und verklagt werden und hat im Bezirke ihres Sitzes auch ihren eigenen Gerichtsstand. (Art. 111 bezw. 164 H. G. B.) Die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens tritt weiter deutlich hervor im Falle des Konkurses der Gesellschaft. Es findet alsdann nach § 198 K. O. über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren statt. Die Gläubiger werden aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt und dürfen nur wegen des Ausfalls aus dem Privatvermögen der Gesellschafter Befriedigung suchen.

Bei der Gelegenheitsgesellschaft dagegen wird selbst für den Fall, dass ein Theilnehmer zugleich im Namen und im Auftrage der übrigen aufgetreten ist, oder wenn alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt haben, daraus doch nicht die Gesellschaft als solche berechtigt und verpflichtet.

Es kann auch hier freilich ein Gesellschaftsvermögen existiren, aber nur in dem Sinne, dass eine communis pecunia durch die seitens der Theilnehmer geleisteten Beiträge und durch das von ihnen gemeinschaftlich Erworbene entsteht. Die Rechte, die der einzelne Theilnehmer an diesem Vermögen hat, bestimmen sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Aus diesen hervorgehobenen Unterschieden zwischen den

---

[1]) Behrend, Handelsrecht, S. 470.

den Handelsgesellschaften und den handelsrechtlichen Gesellschaften erhellt, dass auch eine Anwendung der für jene gültigen Vorschriften auf letztere nicht stattfinden darf, selbst nicht bei allgemein gültigen Bestimmungen[1]).

Auch der stillen Gesellschaft gegenüber weist die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung wesentliche Verschiedenheiten auf, trotz der vielen Eigenthümlichkeiten, die beiden gemeinsam sind und die sie demgemäss als handelsrechtliche Gesellschaften, den eigentlichen Handelsgesellschaften haben gegenübertreten lassen.

Gemeinschaftlich ist ihnen, dass beide weder ein selbstständiges Gesellschaftsvermögen besitzen, noch eine nach aussen hin das Gesellschaftsverhältniss andeutende Firma. Verschieden sind diese beiden associations commerciales in folgenden Punkten:

Als äusseres Unterscheidungsmerkmal tritt uns auch hier wieder der gewerbemässige Betrieb entgegen, der bei der stillen Gesellschaft ebenso unbedingt nöthig, als er bei der Gelegenheitsgesellschaft ausgeschlossen ist.

Was die innere Natur anbetrifft, so erfordert die stille Gesellschaft die Betheiligung Jemandes an dem Handelsgewerbe eines Andern. Sie hat also zur Voraussetzung die Kaufmannsqualität des einen Gesellschafters, eine Voraussetzung, die bei der Gelegenheitsgesellschaft keineswegs vorliegt[2]).

Hieraus ergiebt sich ferner, dass die Anzahl der Theilnehmer, welche bei der Gelegenheitsgesellschaft völlig unbeschränkt ist, bei jener nur zwei Personen umfassen kann. Betheiligen sich mehrere mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil an Gewinn und Verlust bei einem Handelsgewerbe, so liegt nicht nur eine, sondern mehrere stille Gesellschaften vor und zwar ebensoviele, als Personen sich an dem betr. Handelsbetriebe betheiligen.

---

[1]) Vgl. Striethost's Archiv Bd. 67, S. 136. (Art. 102 H. G. B.); R. G. Bd. XIX, S. 164 (Art. 133 Abs. 2); R. O. H. Bd. IV, S. 355. (Art. 347.)

[2]) Vgl. oben S. 36.

Der Beitrag des nicht geschäftsführenden Sozius stellt sich auch bei der stillen Gelegenheitsgesellschaft als eine Einlage in das Vermögen des Anderen dar; von einer communis pecunia ist also hier nicht die Rede. Es wird vielmehr der beitragende Genosse Gläubiger des anderən in Höhe seiner Einlage [1]).

Die Bestimmungen des H. G. B.

Abschluss.

Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages ist auch bei der Gelegenheitsgesellschaft, dem Zuge des Handelsgesetzbuches nach Verkehrsfreiheit entsprechend, völlig formlos. Es genügt die einfache mündliche Uebereinkunft.

Diese ausdrückliche Hervorhebung der Formlosigkeit ist durchaus nicht für überflüssig zu erachten. Das Eingehen einer Gelegenheitsgesellschaft ist an sich noch kein Handelsgeschäft. Art. 317 H. G. B., der die formlose Abschliessung für Handelsgeschäfte gestattet, könnte hier also nicht Platz greifen. Noch weniger würde sich etwa gemäss Art. 85 H. G. B. die Formfreiheit von selbst verstehen; denn wie oben nachgewiesen, ist eine analoge Anwendung der für Handelsgesellschaften gültigen Vorschriften auf die Gelegenheitsgesellschaft nicht erlaubt.

Das Eingehen einer Gelegenheitsgesellschaft an sich ist nur dann als Handelsgeschäft zu erachten, wenn der eine Contrahent ein Kaufmann ist. (Art. 273. H. G. B.)

Diese Formfreiheit bezieht sich aber nicht nur auf den einfachen Gesellschaftsvertrag, sondern sie umfasst auch alle anderen Vereinbarungen, welche der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages mit sich zu bringen pflegt [2]). Demgemäss werden auch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Gültigkeit der Verträge über Immobilien von der Beobachtung

[1]) Vergl. Renaud-Laband a. a. O. S. 195 fg.

[2]) Vergl. Puchelt H. G. B. Art. 317. Anm. 4c. Die ausdrücklich gewährte Befreiung von Schriftlichkeit bezieht sich auch auf die Vereinbarung von Conventionalstrafen für Nichterfüllung gesellschaftlicher Pflichten der Sozien.

gewisser Formen abhängig machen, aufgehoben[1]). Dasselbe gilt aber nicht auch für diejenigen Formvorschriften, an deren Beobachtung die Landesgesetze den Uebergang des Eigenthums an Immobilien knüpfen; dieselben bleiben vielmehr bestehen[2])

Dass das Eingehen einer Gelegenheitsgesellschaft so von jeder Form befreit ist, dass beispielsweise eine Eintragung in das Handelsregister weder nothwendig noch überhaupt zulässig ist, findet, wie die Motive sehr richtig ausführen[3]), seinen Grund darin, dass „wegen des Vorhandenseins eines für sich bestehenden Gesellschaftsvermögens mit eigenen Rechten und Pflichten die eigentliche Handelsgesellschaft für eine selbstständige Handelsperson erachtet werden muss, und es im Interesse Dritter nothwendig erscheint, ihre Errichtung an bestimmte, äusserlich erkennbare Formalitäten zu knüpfen. Dagegen ist es bei blossen Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für das Publikum ohne Bedeutung, ob das fragliche Geschäft für alleinige Rechnung dessen, der es eingeht, oder für Rechnung mehrerer Theilnehmer geschlossen wird. Allgemein gestatten daher die Gesetze die formlose Eingehung solcher Vereinigungen."

Dieser Formfreiheit entsprechend, ist als gültiger Abschluss einer Gelegenheitsgesellschaft zu erachten, wenn zwei Kaufleute Waaren besichtigen und hierbei verabreden, dass, falls einer von ihnen dieselben an sich kaufen sollte, dieser Kauf für gemeinschaftliche Rechnung geschehen sein sollte[4]).

Da die Eingehung der Gelegenheitsgesellschaft an die Beobachtung irgend welcher Formen nicht geknüpft ist, so geht auch die Auflösung derselben ohne jede Förmlichkeit vor sich[5]).

---

[1]) Art. 2 der Reichsverfassung.

[2]) Unberührt von Art. 266 H. G. B. bleiben also z. B. die im Preuss. Landrecht erforderliche Auflassung und Eintragung in das Grundbuch.

[3]) Motive S. 99.

[4]) Vergl. R. O. H. BJ. V. S. 77.

[5]) Vergl. R. O. H. Bd. XVI. S. 384.

Beiträge.

Die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung ist eine Gesellschaft, d. h. eine vertragsmässige Vermögensgemeinschaft. Als eine solche erfordert sie gewisse Beiträge seitens der Theilnehmer. Das Handelsgesetzbuch bestimmt hierüber nur, dass Mangels besonderer Vereinbarung alle Theilnehmer in gleichem Verhältnisse zu dem gemeinsamen Unternehmen beizutragen verpflichtet sind (Art. 267).

Obwohl der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung zunächst nur an Vermögenseinlagen gedacht haben mag, steht dem doch nichts im Wege, dass Jemand anstatt einer Geldeinlage seine Dienste im Interesse des gemeinsamen Zweckes verwendet.

Ein solches Einwerfen persönlicher Thätigkeit seitens eines Gesellschafters ist wohl zu unterscheiden von dem Fall, dass Jemand seinem Angestellten als Belohnung für seine Dienste einen Antheil am Gewinn zusichert. (commis interessé)[1]). Im letzteren Falle fehlt ein für eine Gesellschaft unbedingt nothwendiges Erforderniss, nämlich der animus societatis contrahendae[2]).

Reichen die anfangs geleisteten Beiträge nicht hin, um den erstrebten Zweck zu erreichen, so sind die Mitglieder verpflichtet, ihren ursprünglichen Einlagen entsprechende Nachschüsse zu machen, sofern nicht von vorn herein von einem Gesellschafter eine Grenze für die Einlagen ausbedungen war.

Die Geschäftsführung liegt zunächst allen gleichmässig ob. Da dies jedoch sehr umständlich ist und leicht zu Misshelligkeiten führen kann, durch welche der Erfolg des ganzen Unternehmens in Frage kommt, so wird in vielen Fällen die Geschäftsführung einem Genossen allein übertragen werden, oder aber auch die Gesellschafter theilen sich in die Geschäftsführung; es wird dies namentlich dann angebracht sein, wenn die Theilnehmer ihren Wohnsitz an verschiedenen Orten haben.

[1]) Ueber den Unterschied vgl. R. G. Bd. VI, S. 79.
[2]) Dernburg Bd. II, S. 332.

Die Theilung wird gewöhnlich die sein, dass Jeder die an seinem Wohnorte vorkommenden Geschäfte besorgt. Es kann ferner vereinbart sein; dass Jeder die Geschäfte ausführt, je nach dem sich ihm die Gelegenheit dazu bietet.

Eine Provision für seine Geschäftsführung kann der betr. Genosse nicht beanspruchen. Anderer Meinung war allerdings das Preuss. Handelsgesetzbuch. Dasselbe hatte dem diesbezüglichen Artikel 210 folgenden Satz hinzugefügt:

„Er (der geschäftsführende Sozius) ist berechtigt, für die Geschäftsbesorgung eine Vergütung zu verlangen[1]).

In den Motiven ist dies damit begründet, dass eine solche Provision in der Natur der Sache liege und nur der Billigkeit entspreche, da der Sozius durch das gemeinschaftliche Verhältniss an sich nicht zur Geschäftsführung verpflichtet sei.

In den Kommissionsberathungen wurde indess dieser Absatz wieder gestrichen. Diesbezüglich eingezogene Erkundigungen hatten nämlich ergeben, dass es an vielen Orten Sitte sei, dem geschäftsführenden Sozius für seine Mühewaltung eine Provision zu zahlen, an anderen Orten aber eine solche Sitte nicht bestehe: „Eine allgemeine Bestimmung der fraglichen Art habe daher wenig Anklang zu erwarten. Da nun dann, wenn der letzte Absatz gestrichen würde, die Berechnung der Provision an denjenigen Orten, an welchen sie hergebracht sei, dadurch nicht beseitigt werde, sondern als Handelsgebrauch (Art. 1) erhalten bleibe, so werde im Interesse aller Betheiligten die beantragte Streichung vorgenommen werden können“[2]).

Vertheilung von Gewinn und Verlust.

Die Vertheilung von Gewinn und Verlust geschieht nach Köpfen, nachdem vorher die Einlagen verzinst sind. Es versteht sich auch diese Bestimmung nur vorbehaltlich anderer Vereinbarungen seitens der Mitglieder.

---

[1]) Vgl. Oesterr. Bürgerl. Gesetzbuch § 1193.

[2]) Protokolle Seite 298.

Auch hierin wich der Preussische Entwurf ab. Er setzte den Antheil an Gewinn und Verlust mangels besonderer Vereinbarungen nach dem Verhältniss der Einlagen fest. (Art 208.)

Begründet wurde diese Vorschrift in den Motiven damit, dass „die Gründe, welche bei der offenen Handelsgesellschaft eine andere Art der Gewinn- und Verlustvertheilung rechtfertigten, hier nicht vorlägen. Dort träte die Rücksicht auf die Individualität der Gesellschafter in den Vordergrund, während hier hauptsächlich der eingelegte Beitrag ins Gewicht fiele“ [1]).

Diesen Ausführungen widersprach aber vollständig der thatsächliche Gebrauch. Man hatte in der Praxis die Härten, die eine solche Vorschrift mit sich bringt, wohl erkannt und in fast allen Fällen eine Vertheilung des Gewinnes und Verlustes nach Köpfen vereinbart. Geradezu zu einer schreienden Ungerechtigkeit würde jene Vorschrift ja in dem Falle führen, dass ein Genosse anstatt Vermögen nur seine Dienste, seine Kenntnisse einwirft. Das Resultat würde sein, dass der ganze Gewinn den andern Gesellschaftern zufällt, während er selbst nur din ihm gemäss Art. 210 zustehende Vergütung zu beanspruchen hat. Jene Aussicht auf unbegrenzten Gewinn, wie sie die übrigen Theilnehmer haben, besteht für ihn nicht.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch strich daher jene Bestimmung und überliess es den Parteien, die im Einzelfalle ihnen gutdünkenden Bedingungen selbst aufzustellen.

Von einem positiven Gewinn ist erst dann die Rede, wenn alle Einlagen verzinst sind. Unterlässt es ein Theilnehmer, seine Zinsen zu erheben, so tritt eine Vermehrung seiner Einlage dadurch nicht ein.

Hat ein Gesellschafter seine Einlage noch nicht ganz eingezahlt, so wird natürlich nur der wirklich gezahlte Betrag verzinst. Eine Ausnahme erleidet diese Regel jedoch für den Fall, dass ein Genosse die vertragsmässige Einlage für die Gesellschaft bereit hielt, aus irgend welchen Gründen das Kapital noch nicht hatte gebraucht werden können, während

[1]) Motive S. 99.

der betreffende Genosse selbst dadurch, dass er es für Gesellschaftszwecke bereit hielt, an einer anderweitigen gewinntragenden Anlegung verhindert war.

Für die Höhe der Zinsen kommt nicht etwa das bürgerl. Recht in Betracht, sondern Artikel 287 Abs. 2. H. G. B.: „In allen Fällen, in welchen in diesem Gesetzbuche die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne Bestimmung der Höhe ausgesprochen wird, sind darunter Zinsen zu 6 vom Hundert zu verstehen.“

Tritt nun der Fall ein, dass die Partheien bei ihren Abmachungen nur die Möglichkeit des Gewinnes oder nur die des Verlustes ins Auge gefasst und dementsprechend nur für einen dieser beiden Fälle etwas ausgemacht haben, so muss man diese Bestimmungen ebenfalls gelten lassen, wenn die Erwartungen getäuscht werden und das Gegentheil eintritt.

Schwierigkeiten freilich scheinen sich zu ergeben, wenn die Partheien zwar darüber einig sind, dass die Antheile an Gewinn oder Verlust als ungleiche vereinbart waren, über das Verhältnis der Antheile jedoch streiten. Es handelt sich alsdann darum, wen die Beweislast für seine Behauptungen trifft.

Durchaus falsch wäre es, wollte man derjenigen Parthie die Beweislast aufbürden. nach deren Behauptung die Vertheilung sich am meisten von der Festsetzung gleicher Antheile entfernt.

Diese Ansicht ist jedoch aufgestellt worden, und man suchte sie zu rechtfertigen mit der Behauptung, dass die in den Artikeln 267 und 268 H. G. B. enthaltenen Vorschriften eine derartige Präsumtion bedeuten. Dies ist jedoch keineswegs der Fall; denn durch die Worte: „Ist nichts Anderes vereinbart,“ sagt das Gesetz nur, dass es den Theilnehmern anheimstellt, jedes beliebige Verhältnis zu bestimmen, und nur für den Fall, dass nichts vereinbart ist, gleiche Gewinn- und Verlustantheile festsetzt. Von einer Präsumtion kann hier nur insofern die Rede sein, als der Beklagte die abweichende Verabredung beweisen muss, wenn der Kläger die dem Ge-

setze entsprechende Vertheilung von Gewinn oder Verlust fordert[1]).

Es greifen in einem solchen Falle, wo die Partheien darüber einig sind, dass die Antheile ungleich sind und nur über das Verhältnis derselben sich streiten, vielmehr die allgemeinen Grundsätze über die Beweislast Platz, d. h. derjenige, welcher klagt, muss auch beweisen[2]).

Die Unhaltbarkeit der zweiten daselbst angeführten Beweislastregel ergiebt sich hiernach von selbst.

Wann die Vertheilung von Gewinn und Verlust gefordert werden kann, richtet sich nach den jedesmaligen Umständen. In der Regel wird sie nach Beendigung der Sozietät erfolgen. Stehen die einzelnen Geschäfte nur in einem sehr losen Zusammenhange, sind für die nächste Zeit keine grösseren Geldsummen nötig etc., so wird die Vertheilung auch nach jedem einzelnen Geschäfte erfolgen können.

Unzulässig ist aber auf jeden Fall die Zurückhaltung des Gewinnes, weil man noch eine zweite Sozietät geschlossen habe, deren Erfolg man erst abwarten wolle[3]).

Haftung gegen Dritte.

Dritten gegenüber pflegt die Sozietät in keiner Weise hervorzutreten. Es haftet meist allein der kontrahirende Sozius, da er gewöhnlich das Geschäft im eigenen Namen

[1]) Vergl. R. G. Bd. VI S. 82.

[2]) Vergl. R. G. Bd. VII S. 45: Das richtige allgemeine Prinzip der Beweislastregelung stellt sich dahin fest, dass der Kläger den Klagegrund behaupten, und bei prozessual rechtzeitigem gegnerischen Bestreiten beweisen muss, dass eine gleiche Last den Beklagten trifft bezüglich des Einredegrundes, den Kläger wieder bezüglich derjenigen Thatsachen, welche das Klagerecht, trotz der an sich dasselbe elidirenden Kraft der vorgebrachten Einrede aufrecht zu erhalten geeignet sind und so fort."

[3]) Vergl. R. O. H. Bd. XXIII S. 94: „Keinesfalls kann die Herausgabe des Gewinnes nach Beendigung des Geschäfts verweigert werden, weil man mit jenem Theilnehmer sich noch zur Ausführung eines zweiten Geschäfts verbunden habe, und dessen Beendigung erst abgewartet werden müsse."

abschliesst, natürlich unbeschadet des Rechts, seine Ansprüche gegen die übrigen Theilnehmer mittels der act. pro socio geltend zu machen. Ob der Genosse zur Geschäftsführung beauftragt war oder nicht, ist dabei gleichgültig.

Um eine solidarische Haftung sämmtlicher Theilnehmer herbeizuführen, genügt auch noch nicht, dass der Dritte von der Existenz der Gesellschaft wusste, es müssten denn die Umstände des Falles derartige gewesen sein, dass der Dritte gar nicht anders annehmen konnte, als dass das Geschäft für die Sozietät abgeschlossen würde. Auch eine nachträgliche Genehmigung seitens der Genossen ändert hieran nichts. Auch wenn der betr. Genosse in der That für die Sozietät das Geschäft abgeschlossen hat, und die anderen Theilnehmer dies genehmigt haben, so genügt dies an und für sich noch nicht, um sämmtliche Theilnehmer solidarisch haftbar zu machen; das Geschäft muss vielmehr ausdrücklich „im Namen" der Gesellschafter geschehen sein. Die nachträgliche Genehmigung ersetzt sonst nur den Mangel des Auftrags, bezieht sich daher lediglich auf das innere Verhältnis der Genossen.

Um durch die nachträgliche Genehmigung die unmittelbare solidarische Berechtigung und Verpflichtung sämmtlicher Theilnehmer herbeizuführen, ist also erforderlich, dass das Geschäft seitens des Contrahenten ausdrücklich im Namen der Gesellschaft eingegangen ist. Dasselbe ergiebt sich natürlich, wenn entweder alle Genossen gemeinschaftlich gehandelt haben, oder zwar nur einer contrahirt hat, aber zugleich im Namen und im Auftrage sämmtlicher Theilnehmer[1]).

Die solidarische Haftung der Gesellschafter erstreckt

---

[1]) Vergl. Mot. S. 100: „Da nach aussen hin eine Gesellschaft nicht vorhanden ist, so treten dritte Personen nur zu demjenigen Theilnehmer in ein unmittelbares Rechtsverhältnis, welcher mit ihnen das Geschäft abgeschlossen hat, ohne Unterschied, ob ihnen das Vorhandensein mehrerer Theilnehmer bekannt war oder nicht. War der geschäftsführende Theilnehmer aber zugleich im Namen und im Auftrage der übrigen Theilnehmer aufgetreten oder hatten diese gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt, so muss eine unmittelbare Verpflichtung aller Theilnehmer eintreten.

sich nicht nur auf das oder die bestimmten Geschäfte, mit deren Abschluss der Geschäftsführer beauftragt ist, sondern sie umfasst auch alle die Nebengeschäfte die der betr. Sozius abschliesst, um die Ausführung des Hauptgeschäftes zu beschleunigen oder zu erleichtern. Dies zeige folgendes Beispiel[1]):

Vier Kaufleute hatten im Jahre 1871 eine vorübergehende Vereinigung zum An- und Verkauf von Munitions- und anderer Metallbeute in Frankreich abgeschlossen. Einer derselben engagirte einen Gehülfen, der soviel Fleiss und Geschicklichkeit bei seiner Arbeit an den Tag legte, dass ihm seitens eines anderen der vier Kaufleute eine besondere Belohnung von 500 Thlr. versprochen wurde. Die Zusage war nachher seitens sämmtlicher Theilnehmer genehmigt worden.

Durch diese Genehmigung hatten sich alle Gesellschafter solidarisch verpflichtet. Denn in der Vollmacht zur Geschäftsführung liegt die Befugnis, auch alle die kleineren Nebengeschäfte abzuschliessen, welche die Ausführung eines solchen Unternehmens mit sich zu bringen pflegt.

Und wollte man selbst in diesem Falle annehmen, dass der betr. Sozius durch das Versprechen einer Extra-Renumeration von 500 Thlr. seine Vollmacht überschritten habe, so ist dieser Mangel doch durch die nachfolgende Genehmigung seitens der übrigen Gesellschafter beseitigt worden.

Da Dritten gegenüber die Sozietät in keiner Weise hervortritt, so wird, wenn der geschäftsführende Sozius nur im eigenen Namen gehandelt hat, demgemäss auch nur er allein berechtigt. Kommt der betreffende Dritte seinen Verpflichtungen nicht nach, so kann nur der Genosse gegen ihn vorgehen, welcher mit ihm kontrahirt hat.

Ist dieser nun verhindert oder empfiehlt es sich sonst aus irgend welchen Gründen, dass einer der übrigen Genossen die Sache in die Hand nimmt, so muss letzterer sich erst von dem geschäftsführenden Genossen die Ansprüche gegen jenen Dritten cediren lassen.

Ebenso verhält es sich in dem entgegengesetzten Falle:

---

[1]) Vergl. R. O. H. Bd. XIII S. 1.

Aus dem Geschäfte, welches ein Genosse in seinem eigenen Namen abgeschlossen hat, ist Seitens der Gesellschaft den Ansprüchen des Dritten nicht genügt worden. Da nun aber nach aussen eine Sozietät nicht besteht, so kann der Dritte auch nur gegen den Genossen vorgehen, mit welchem er den Vertrag abgeschlossen hat, auch wenn ihm bekannt war, dass der Gesellschafter das Geschäft im Interesse der Societät gemacht hat.

Ist nun dem geschäftsführenden Sozius die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht möglich, so muss der Dritte, um Befriedigung zu erlangen, sich die Ansprüche, die der betreffende Gesellschafter gegen die übrigen Theilnehmer hat, cediren lassen, ev. bei dessen Weigerung die Cession im Klagewege erzwingen.

Die solidarische Berechtigung und Verpflichtung gewährt jedem Theilnehmer das Recht, das Ganze zu sondern und das Ganze in Empfang zu nehmen d. h. mit der rechtlichen Wirkung, dass der Dritte dadurch sämmtlichen Gesellschaftern gegenüber befreit ist. Dieses Recht kann jeder Theilhaber durch Klage geltend machen, es veräussern oder erlassen und zwar im eigenen Namen, nicht, wie bei der offenen Gesellschaft, nur im Namen der Gemeinschaft als deren Vertreter[1])

Bei den Berathungen[2]) der Nürnberger Commission über die Haftung waren die Ansichten, auch die der kaufmännischen Vertreter, getheilt. Für den Entwurf wurde angeführt:

„Diese Bestimmung sei dem früheren Entwurf eines Allgemeinen Handels-Gesetz-Buches für Deutschland entnommen. Sie sei ferner enthalten in allen neueren Handelsgesetz-Entwürfen und endlich habe sie auch das pr. Landrecht. Das seien Zeugnisse genug dafür, dass die Bestimmung des Entwurfes, welche die grösste Einfachheit der Abwickelung von Geschäften im Gefolge habe, den Bedürfnissen des Verkehrs entspreche. Die ratenweise Haftbarkeit und Berechtigung aber ziehe die grössten Schwierigkeiten nach sich, so die

---

[1]) Cosack § 66.

[2]) Vergl. Prot. S. 397.

Frage, wie weit ungleiche Theile dem Dritten gegenüber von Einfluss seien, ferner bszüglich der Frage, an wen die Waaren gültig abgeliefert, Zahlung geleistet werden könne u. s. w.“[1])

Rechnungslegung und Liquidation.

Bei Beendigung der Gesellschaft hat der Theilnehmer, welcher die Geschäfte führte, den übrigen Theilnehmern unter Mittheilung der Beläge Rechnung zu legen. (Art. 270).

In dieser Vorschrift liegt jedoch keineswegs ein Recht des geschäftsführenden Sozius, die zu einer anderen Zeit als nach Beendigung der Sozietät geforderte Rechtslegung verweigern zu können. Bei Geschäften von besonderer Wichtigkeit muss vielmehr der Geschäftsführer die Gesellschafter von jedem erheblichen Schritte sofort benachrichtigen[2]). Aus besonderen wichtigen Gründen ist es auch dem Richter gestattet, auf Antrag eine Rechnungslegung anzuordnen.

Vor der dritten Lesung der Nürnberger Commission war zu diesem Artikel folgender Zusatz beantragt: „Uebrigens kann der Richter auf Antrag der übrigen Theilnehmer, falls dringende Gründe dazu vorliegen, die Ertheilung einer Abrechnung oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.“

Man sah jedoch von der Aufnahme eines derartigen Zusatzes ab, weil die dem gerirenden Sozius auferlegte Pflicht der Rechnungslegung den übrigen Theilnehmern genügenden Schutz gewähre: „ausserdem sei es selbstverständlich, dass der Richter auf Antrag der Betheiligten aus dringenden Gründen zu jeder Zeit die Ertheilung einer Abrechnung oder sonstiger Erklärungen unter Vorlegung der Bücher und Papiere anordnen könne, und ein argumentum e contrario liege zu fern,

[1]) Vergl. auch Motive S. 100: „Für die solidarische Verpflichtung spricht die Rücksicht, dass es für Dritte in der Regel schwierig ist, die Antheile der einzelnen Theilnehmer zu erweisen und dass es zur Förderung des Handelsverkehrs beiträgt, wenn der Gläubiger nicht genöthigt ist, statt eines Schuldners mehrere, jeden zu seinem Antheile, zu belangen.“

[2]) R. O. H. Bd. XXII S 180.

als dass es einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedürfen sollte“[1]).

Was die Art und Weise anbetrifft, in der die Rechnungslegung geschehen soll, so sagt das H. G. B. nur, dass die Beläge mitgetheilt werden sollen. Bei Kaufleuten kann die Vorlegung der geführten Bücher genügen; sie wird jedoch nicht ausreichen, wenn die Bücher schlecht geführt sind oder sonstige Mängel sich bemerkbar machen[2]).

Im Uebrigen machen einzelne kleinere Mängel an sich noch nicht die ganze Rechnungslegung ungültig[3]). Vertragsmässig kann dem geschäftsführenden Sozius die Pflicht zur Rechnungslegung erlassen sein; darin ist jedoch nicht auch Befreiung von jeder Auskunftsvertheilung inbegriffen. Der betr. Sozius hat vielmehr zum Mindesten bei Auflösung der Gesellschaft sobald als möglich von dem Ergebnis der Geschäftsführung Mittheilung zu machen[4]).

Die ganze Befreiung wird ausserdem hinfällig, wenn dem Geschäftsführer eine Verletzung der bona fides nachgewiesen wird.[5]).

Schliesslich hat derjenige Theilnehmer, welcher die Geschäfte geführt hat, auch die Liquidation zu besorgen d. h. er hat das Geschäft in der Weise abzuwickeln, dass das Ergebnis klar vorliegt und Gewinn und Verlust gemäss Art. 286 H. G. B. vertheilt werden kann.

War nun also ein Gesellschafter allein mit der Geschäftsführung betraut, so liegt ihm allein auch die Liquidation ob. War die Geschäftsführung eine getheilte, so hatte jeder für die von ihm geführten Geschäfte zu besorgen. Hatten endlich alle Theilnehmer gemeinschaftlich die Geschäftsführung inne, so haben sie auch gemeinschaftlich die Liquidation zu erledigen. Dieselbe ist hier naturgemäss eine viel einfachere, wie bei einem dauernden Geschäftsbetriebe.

---

[1]) Vergl. Prot. S. 4554.
[2]) R. O. H. Bd. XIII S. 41.
[3]) R. R. H. Bd. XIV. S. 88.
[4]) R. O. H. Bd. XVII S. 391.
[5]) R. O. H. Bd. XVIII S. 209.

Das Handelsgesetzbuch bringt, wie wir gesehen, seine sämmtlichen Bestimmungen bezüglich der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung in nur 5 Artikeln.

In einem so kleinen Abschnitt eine Gesellschaft völlig zu regeln ist natürlich nicht möglich und war vom Gesetz auch keineswegs beabsichtigt. Es tritt hier vielmehr Art. 1 in Kraft, in welchem das H. G. B. selbst den Grundsatz ausspricht, dass es kein exklusives Gesetz sein will, sondern dass, soweit es selbst keine Bestimmungen trifft, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung an dritter Stelle das bürgerliche Recht zur Anwendung komme.

Die Handelsgebräuche d. h. die objektiven Normen des Handelsgewohnheitsrechtes sollen, da sie meist Ortsgebräuche und also nur auf einen kleinen räumlichen Kreis beschränkt sind, hier nicht weiter berücksigt werden.

Im Folgenden soll nur auf die subsidiären Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, insbesondere des gemeinen Rechts und des pr. Landrechts, näher eingegangen werden.

Die subsidiären Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Der Vertrag, durch welchen eine Gelegenheitsgesellschaft begründet wird, ist durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches von allen Formen befreit. Es genügt daher nicht bloss die mündliche Abrede, sondern der Vertrag kann auch stillschweigend, durch konkludente Handlungen geschlossen werden. Die einfache Bethätigung des Willens, an der Gesellschaft theilzunehmen, bewirkt dann schon den Abschluss des Vertrages.

Die Digesten erklären dies fr. 4 pr. pro socio 17, 2: Societatem coire et „re“ et verbis et per nuncium posse nos, dubium non est.

Ein Vertrag aber ist unbedingt nöthig· da er die Grundlage der Sozietät bildet. Vermögensgemeinschaften also, die ihr Zustandekommen einem anderen Grunde verdanken, z. B. Erbschaft etc., fallen nicht unter den Begriff der societas[1]).

[1]) Vergl. Dernburg a. a. O. Bd. II. S. 332.

Auch das pr. Landrecht gestattete in den nun durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch aufgehobenen Bestimmungen des 8. Buches Theil II. die formlose Eingehung solcher Gesellschaften [1]).

Die subsidiäre Anwendung des bürgerlichen Rechts tritt insbesondere bezüglich der Beiträge der einzelnen Gesellschafter in Geltung.

Entweder wird die Gemeinschaft Eigenthümerin der Beiträge, oder dieselben verbleiben weiter im Eigenthum ihres früheren Besitzers. Zu beachten ist hierbei die Qualität des Eingebrachten. Handelt es sich um Geld oder andere Fungibien, so treten dieselben ohne Frage in das gemeinschaftliche Eigenthum sämmtlicher Gesellschafter. Dasselbe ist auch bei anderen Gegenständen anzunehmen, wenn dieselben einer vorhergehenden Schätzung unterworfen waren. Im Uebrigen muss man aber bei derartigen Gegenständen annehmen, dass dieselben ohne Eigenthumswechsel eine bestimmte Zeit hindurch der Gesellschaft für ihre besonderen Zwecke zu dienen bestimmt sind [2]).

Die Beiträge können natürlich ebenso gut in Diensten bestehen wie in Geldeinlagen.

§ 2 J. de societate. Nam et ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune fit: quia saepe opera alicujus pro pecunia valet.

[1]) §§ 614, 615 II 8; auch die meisten anderen Partikulargesetze haben hier völlige Formfreiheit. Vergl. Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch § 1179, Code de commerce Art. 49 u. 50, Span. H. G. B. Art. 355, Portug. H. G. B. Art. 573.

[2]) Diese Ansicht wird vertreten von Dernburg a. a. O. II. S. 325. Abweichend Windscheid Bd. II § 405 Not. 13. Glück, Erläuterungen der Pandekten, ist sogar der Meinung, dass „auch das Capital den Einlegern eigenthümlich bleibe und nur der gemachte Gewinn gemeinschaftlich sei.“ (Bd. XV. S. 498.) Vergl. ferner §§ 198–202 I. 17. pr. Ldr. § 202 I 17 insbesondere stellt folgende Präsumtion auf: „Sind Grundstücke ohne Zuschreibung und Mobilien ohne Taxe der Sozietät überlassen, so wird vermuthet, dass sie denselben bloss zum Gebrauche geliehen worden.“ Vergl. auch § 646 Entw. eines bürg. Gesetzbuches.

Zögert ein Genosse mit der Leistung der vereinbarten Beiträge, so muss er Schadenersatz leisten, oder wenn es sich nur um Geldeinlagen handelt, so haben die andern Gesellschaften die Wahl, ob sie Schadensersatz oder gesetzmässige Verzugszinsen fordern wollen[1]).

Wird die Leistung eines Gesellschafters ohne sein Verschulden unmöglich, so ist derselbe von weiteren Leistungen befreit. Es ist jedoch ein Unterschied zu machen, ob es sich um eine fungible Sache oder um eine Spezies handelte. Im letzteren Falle wird der Sozius unter allen Umständen frei, gleichgültig, ob die Sache schon zum Gesellschaftsvermögen konferirt war oder nicht, denn vom Moment des Vertragsschlusses ab ist die Sache Gesellschaftsgut geworden, trifft der Schaden also nach dem Satze casum sentit dominus die Sozietät.

War die Sache eine Fungibilie, so muss aus den Umständen des Falls hervorgehen, dass die Verwendung der betr. Sachen für die Gesellschaft gewollt war, wie z. B. in dem Falle, dass einem Theilnehmer auf einer Geschäftsreise, die er im Interesse der Gesellschaft unternimmt, von dem mitgenommenen Gelde, das für den Abschluss vortheilhafter Geschäfte bestimmt war, ein Theil entwendet wird. Es trägt hier die Sozietät die Gefahr, sofern der betr. Genosse nicht die ihm obliegende Sorgfalt ausser acht gelassen hat[2]).

Die Sorgfalt, die der Sozius in Gesellschaftsangelegenheiten zu prästiren hat, ist die diligentia quam in suis rebus adhibere solet[3]). Hat er jedoch seine Befugniss überschritten, ohne die erforderliche Einwilligung der Genossen oder gar

---

[1]) §§ 208 und 204 I 17 pr. Ldr.

[2]) Vgl. Windscheid § 406, Abschn. 1, ferner l. 58 pr. § 1 D pro socio 17,2. Vgl. ferner § 227, I, 17 pr. Ldr.: „Für die bei solcher Gelegenheit (d. h. Ausrichtung der Sozietätsgeschäfte) erlittenen Schäden kann er unter eben den Umständen, wie ein Bevollmächtigter, Ersatz fordern".

[3]) Vgl. § 9 J. de societate.

gegen den Willen derselben gehandelt, so haftet er für jeden entstandenen Schaden[1]).

Ist einem Gesellschafter allein die Geschäftsführung übertragen, so gestattet ihm dies nicht, dieselbe einem anderen zu überlassen. Thut er dies trotzdem, so haftet er wieder für omnis culpa und darf auch nicht den etwa erzielten Gewinn mit dem entstandenen Schaden compensiren. Auch kann er nicht einwenden, dass er selbst durchaus nicht sorgsamer sei; als sein Vertreter es gewesen.

Alles Erworbene muss er in die Gesellschaftskasse einwerfen. Hat der geschäftsführende Genosse auf eigene Hand unbenutzt daliegende Kapitalien ausgeliehen, so gebühren ihm, da er die Gefahr des etwaigen Verlustes trägt, auch die Zinsen, sofern er nicht das Geld im Namen dor Gesellschaft ausleiht, oder diese nur zu dem Zwecke, Capitalien auch Zinsen zu geben abgeschlossen war[2]) [3]).

Eine Provision für die Geschäftsführung kann der betr. Gesellschafter nur auf Grund besonderer Vereinbarungen verlangen, und auch dann nur, wenn Gewinn vorhanden ist. Ist dies nicht der Fall, so erlischt auch der Anspruch auf Vergütung für die Geschäftsführung. Denn durch einen derartigen Nebenvertrag wird keine persönliche Verpflichtung für die übrigen Gesellschafter begründet, sondern es soll lediglich dem geschäftsführenden Sozius ein Vorzug bei Vertheilung

---

[1]) Nach § 212 I, 17 pr. Ldr. ist auch derjenige Sozius, welcher eine besondere Vergütung für die Geschäftsführung empfängt, nicht bloss für culpa in concreto verantwortlich, sondern unterliegt alsdann den für ein solches Geschäft etwa bestehenden schärferen gesetzlichen Bestimmungen.

[2]) fr. 67 § 1 D pro socio 17,2.

[3]) Vgl. Wolff, a. a. O. S. 273; Treitschke Gewerbegesellschaft S. 78: „Selbst wenn der Sozius sich zu eigenen Unternehmungen der Gesellschaft gehöriger Mittel bedient, kann diese nicht Gewinn-Antheil fordern, jedoch Entschädigung, in welcher selbst der entgangene Gewinn in Anschlag kommt, insofern das Kapital nicht so angewendet, der Gesellschaft hätte Nutzen bringen können. Vgl. ferner Windscheid § 406 Not. 9 und Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, III, S. 238 und 239.

des Gewinnes eingeräumt werden[1]). An dem Verlust nimmt er dann natürlich auch nicht Theil[2]).

Hat jedoch der geschäftsführende Sozius Arbeiten geleistet, die über den Umfang der gewöhnlichen Sozietätsgeschäfte hinausgehen und eine besondere Wissenschaft erfordern, so kann er dieselben gemäss § 229, I, 17 pr. Ldr. zu dem üblichen Preise in Rechnung stellen.

Die Bestimmung der Gewinn- und Verlust-Antheile ist, wie bereits oben erwähnt, dem Ermessen der Theilnehmer völlig überlassen. Ist gar nichts vereinbart, so tritt Art. 268 H. G. B. in Kraft, also Gewinn und Verlust werden zu gleichen Theilen vertheilt[3]).

Einen Gesellschafter gänzlich vom Verlust auszuschliessen, ist möglich, nicht aber vom Gewinn: fr. 29 § 1 D pro socio 17,2 Ulpianus lib. XXX ad Sabinum.

„Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: et hanc societatem, „leoninam" solitum appellare et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret alter vero nullum lucrum sed damnum sentiret".

Ist eine solche societas leonina geschlossen worden, so kann dieser Vertrag an sich gültig bestehen bleiben, unterliegt aber nicht den Bestimmungen über den Gesellschaftsvertrag, sondern da meist eine versteckte Schenkung darin liegt, so werden in solchem Falle auch die Regeln des Schenkungsvertrages Anwendung finden[4]) [5]).

[1]) Vgl. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Bd. VII, S. 470.

[2]) Vgl. § 257, I, 17 pr. Ldr.: „Vielmehr besteht sein Antheil an dem Verlust nur in der Entbehrung der für seine Bemühungen zum gemeinschaftlichen Besten gehofften Belohnung".

[3]) Diese Bestimmung entspricht auch dem gemeinen Recht § 1. J. de societate; anders aber setzt das pr. Ldr. für den Fall, dass nichts vereinbart ist, die Antheile an Gewinn und Verlust nach Verhältniss der Beiträge fest, ausgenommen, wenn sämmtliche Gesellschafter nur Arbeit geleistet haben (§§ 251 bezw. 252, I, 17).

[4]) Vgl. L. §§ 2 D. pro socio 17,2 Donationis causa societas recte non contrahitur.

[5]) Vgl. § 245 (und 246) I, 17 pr. Ldr.; ferner Dernburg II, S. 337, Anm. 8. „Auch als Garantieverträge sind derartige Verträge häufig".

Sind nur über Gewinn oder nur über Verlust Vereinbarungen getroffen worden, so sind für den Fall, dass das Gegentheil eintritt, dieselben Bestimmungen massgebend.

§ 3. J. de societate:

Illud expeditum est, si in una causa fuerit expressa veluti in solo lucro vel in solo damno: in altera vero omissa, in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.

Ueber seinen Antheil kann ein jeder Theilnehmer frei verfügen, ihn an einen Dritten cediren. Der Cessionar tritt damit jedoch in kein direktes Verhältnis zu der Gesellschaft, es müssten denn die übrigen Theilnehmer ein solches ausdrücklich anerkannt haben; es bleibt vielmehr der Cedent nach wie vor der Gesellschaft gegenüber Theilhaber mit den Rechten und Pflichten eines solchen [1]).

Eine Ausnahme erleidet die solidarische Haftung für den Fall, dass die Gesellschafter durch das von einem Sozius für die Gemeinschaft im eigenen Namen geschlossene Geschäft bereichert sind, ohne ihrerseits erfüllt zu haben. Es haftet dann nicht allein der kontrahirende Genosse, sondern alle Gesellschafter bis zum Betrage ihrer Bereicherung [2]). Dieselbe Haftung bis zum Betrage der Bereicherung tritt ein, wenn ein Genosse ein indebite solutum im guten Glauben empfangen hat [3]).

Auch die Beendigung der Gelegenheitsgesellschaft erfolgt, abgesehen von den zunächst liegenden Gründen der Erreichung und Vereitelung des Zweckes, aus den gewöhnlichen gemeinrechtlichen Gründen.

So bewirkt also auch der Tod eines Theilnehmers die Auflösung der Gesellschaft. Eine Modifikation erleidet diese Regel jedoch für den Fall, dass die Geschäftsführung nicht alle Theilnehmer gemeinsam führen und die von derselben ausgeschlossenen Kaufleute sind. Es tritt hier Art. 297 H. G. B. in Geltung, nach welchem die ertheilte Vollmacht nach dem

---

[1]) Vergl. fr. 16 § 1 D. pro socio.

[2]) Vergl. Renand-Laband a. a. O. S. 234 ferner §§ 236 u. 237. I. 17 pr. Ldr.

[3]) Vergl. R. O. H. Bd. 24. S. 11.

Tode des Vollmachtgebers nicht erlischt, sofern derselbe nicht einen dem entgegengesetzten Willen geäussert hat[1]).

Stirbt also in diesem Falle ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter, so erlischt die Gesellschaft nicht.

Auch der einseitige Rücktritt eines Sozius hebt die Gelegenheitsgesellschaft auf, sofern sich aus dem Vertrage nicht das Gegentheil ergiebt.

Die Aufkündigung seitens eines Gesellschafters wird namentlich dann gestattet sein, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen ist. Nur darf der Gesellschafter nicht zur Unzeit und dolos kündigen, so dass sein Austritt mit schwerem Schaden für die Gesellschaft verknüpft wäre. Thut er dies dennoch, so kann er für allen daraus entstandenen Schaden haftbar gemacht werden. Insbesondere verliert er seine Rechte gegen die Gesellschaft, ohne indessen von seinen Pflichten frei zu werden[2]).

Die Rechnungslegung muss eine derartige sein, dass der Rechnungsherr sie versteht und aus ihr Gelegenheit und Material zur Geltendmachung seiner Rechte gewinnt[3]). Sie hat, wie Bähr in Iherings Jahrbüchern Bd. XIII S. 286 sagt, den Zweck, dass der Pflichtige alle Thatsachen darlege, nach welchen seine Verpflichtung bemessen werden könne."

Er muss also vor Allem ein Verzeichniss der Einnahmen und Ausgaben aufstellen, und auch die Nothwendigkeit und

---

[1]) Vergl. § 2 480 I 17 pr. Ldr.: Ein Gleiches (d. h. dass die Erben an Stelle des verstorbenen Mitgliedes treten) findet statt, wenn zwar der Zweck der Gesellschaft auf ein gemeinschaftliches Geschäft oder Gewerbe gerichtet war, das verstorbene Mitglied aber an dem Betriebe desselben nicht thätigen Antheil genommen hat.

[2]) Vergl. § 4 J. de societate und l. 65 § 3 u. § 6 D. pro socio: „Paulus libro XXXII ad Edictum: „Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se non se a socio liberat: itaque si quid compendii postea factum erit, eius partem non fert, at si dispendium aeque praestabit portionem. Vergl. ferner §§ 291—299 I 17 pr. Ldr.

[3]) R. O. H. Bd. XIV S. 88 und XIX S. 346 und XIII S. 41.

Nützlichkeit der Ausgaben nachweisen, sofern dies nicht auf der Hand liegt[1]).

Was im Uebrigen den Umfang der Rechnungslegung anbetrifft, so ist es nicht etwa Pflicht des Rechnungsherrn, jeden Punkt, über den er Rechenschaft fordert, genau zu bezeichnen. Er hat vielmehr nur den betreffenden Geschäftskreis derartig anzugeben, dass der Pflichtige über den Gegenstand der Rechnungslegung im Klaren sein muss. Sache des Letzteren ist es nun, alle von ihm geführten und in diesen Kreis fallenden Geschäfte anzuführen bezw. nachzuweisen.

Ist ein Gesellschafter von der Rechnungslegung befreit, so ist, sowie ihm ein Betrug nachgewiesen wird, die gesammte Befreiung nichtig[2]).

Ist die Gelegenheitsgesellschaft nicht auf kurze Zeit beschränkt, sondern währt mehrere Jahre hindurch, so greift für das Gebiet des pr. Landrechts § 261, I, 17 Platz; derselbe bestimmt, dass in einem solchen Falle die Rechnungslegung alljährlich stattfindet.

Eine solche Bestimmung kann aber auch nur dann in Geltung treten, wenn es ein Geschäft allein ist, dessen Ausführung mehrere Jahre erfordert. Handelt es sich um verschiedene einzelne Geschäfte, die zusammen einen mehrjährigen Zeitraum in Anspruch nehmen, so kommt wieder Art. 270 H. G. B. zur Anwendung, und es ist Rechnung zu legen jedes Mal, wenn ein Geschäft beendigt ist; auch hier natürlich wieder vorbehaltlich anderweitiger Abreden der Theilnehmer.

---

[1]) Vergl. § 220. I 17 pr. L.

[2]) So auch § 223, I, 17 pr. Ldr.

Literaturverzeichniss.

Anschütz u. Völderndorff, Handelsgesetzbuch, Erlangen 1870.

Auerbach, Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirthschaftlicher Hinsicht, Frankfurt a. M. 1861.

Auerbach, Neues Handelsgesetz, Frankfurt a. M. 1863.

Bähr in Ihering's Jahrbüchern Bd. XIII: „Ueber die Verpflichtung zur Rechnungslegung."

Behrend, Handelsrecht, Berlin 1886.

Brinkmann, Handelsrecht, Heidelberg 1853—1860.

Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs, Berlin 1887.

Code de commerce.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1888.

Dernburg, Pandekten, Berlin 1891.

Dietzel in Goldschmidts Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht: Die Commanditen-Gesellschaft und die act. tributoria.

Endemann, Die Entwickelung der Handelsgesellschaften, Berlin 1867.

Endemann, Handbuch des Deutschen Handelsrechts.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts,

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, Berlin 1893.

Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht.

Glück, Erläuterungen der Pandekten.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891.

Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.

Guchot's Beiträge zur Erläuterung des preuss. Rechts.

v. Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuch.

Hauser, Zur Lehre von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für „gemeinschaftliche Rechnung“ im Central-Organ für das Deutsche Handels- und Wechselrecht Band VIII S. 8.

Ihering's Jahrbücher für Dogmatik.

Koch, Commentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1868.

v. Kräwel, Handelsgesetzbuch, Halle 1862.

Litthauer, Commentar zum Handelsgesetzbuche, 1886.

Makower, Commentar zum Handelsgesetzbuche, Berlin 1890.

Motive zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preuss. Staaten, Berlin 1857.

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht.

Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches von J. Lutz, Würzburg 1858.

Puchelt, Commentar zum Handelsgesetzbuch, Leipzig 1885.

Renaud, Das Recht der Commanditgesellschaft, Leipzig 1881.

Renaud-Laband: „Das Recht der stillen Gesellschaften und der Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften auf gemeinschaftliche Rechnung“, Heidelberg 1885.

Rössler in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht: Die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach römischem Recht.

Staub, Commentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1893.

Striethorst's Archiv für Rechtsfälle des Königlichen Obertribunals.

Sydow in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Ueber Consortien oder sog. Syndikate zur Actienbegebung.

Treitschke, Gewerbegesellschaft, Leipzig 1894.

Windscheid, Pandekten, Frankfurt a. M. 1891.

Wolff in Busch's Archiv: Die Gelegenheitsgesellschaft.